

## INTRODUCCIÓN

Las asociaciones son el instrumento para focalizar esfuerzos y para desarrollar estrategias y modelos de acción política, para resolver diferentes problemas y cuestiones sociales de muy diversa índole. No obstante, su capacidad de dinamizar la sociedad y de facilitar el pleno desarrollo de las personas en el seno de la misma, la plasmación jurídica de la libertad asociativa no ha encontrado, por lo general, suficiente desarrollo para su plena efectividad en los diversos estratos que componen el ordenamiento jurídico. A pesar de esta afirmación, dada la enorme importancia y trascendencia que reviste el movimiento asociativo en la actualidad, se observa una tendencia hacia un reconocimiento cada vez mayor.

La regulación del derecho de asociación se fundamenta en la afirmación de la dignidad inherente a la persona de la que deriva la igualdad esencial de los seres humanos. Dicha dignidad, en su intrínseca relación con la libertad y la igualdad, constituye la clave de bóveda para un desarrollo integral (material y espiritual) de la persona. Más aún, la susodicha dignidad sustenta el carácter universal de los derechos y libertades del ser humano, con independencia de las particularidades nacionales y regionales, históricas y culturales. Ello no significa que no se puedan imponer limitaciones comunes a todos los derechos fundamentales, que se consideran legítimas, siempre y cuando estén previstas legalmente y sean necesarias para el mantenimiento de la democracia en la sociedad. El genuino fundamento de estos límites se encuentra en la dimensión social de la persona que sólo dentro de la comunidad puede lograr el libre y pleno desarrollo de su personalidad. En esta misma línea, el dere-

cho de asociación resulta ser un instrumento indispensable para la defensa de la libertad y dignidad del ser humano.

De este modo, desembocamos en un concepto que resulta básico a la hora de acometer la regulación de los derechos fundamentales, en general, y del derecho de asociación en particular: la noción del contenido esencial. En términos muy sencillos se puede decir que el contenido esencial de la libertad del derecho de asociación consta de cuatro dimensiones: la libertad positiva de asociarse, la libertad negativa de no asociarse, la libertad de autoorganización y la dimensión *inter privatos*. En cada uno de estos aspectos se hallan integrados varios derechos que pueden dar lugar a la expresión, utilizada por algunos autores, de “los derechos del derecho de asociación”, lo que denota la riqueza de la estructura interna de este derecho.

Ahora bien, el derecho de asociación es, en cierto sentido, un derecho instrumental, ya que la asociación no es un fin en sí misma, sino que está al servicio de la dignidad y del desarrollo de la personalidad de sus titulares, que son todos los seres humanos por el solo hecho de serlo. De ahí que las dimensiones que conforman el contenido esencial de este derecho no se entienden sino en referencia permanente a la dignidad de la persona, tanto en su vertiente individual como social. Es precisamente esta vertiente social la que trae consigo que el ejercicio de este derecho no se haga de modo uniforme, sino que su actuación esté sujeta a modulaciones dependiendo de las circunstancias particulares de los diversos titulares. Con carácter general se pueden señalar como límites internos y comunes a todos los derechos fundamentales y, por tanto, inherentes también al derecho de asociación: el orden público, la moral pública, el bien común y el respeto a los derechos de los demás.

Desde esta perspectiva, la intervención de los poderes públicos con respecto a la libertad asociativa no ha de limitarse a la mera protección del derecho, sino que se ha de extender a su promoción y adecuado desarrollo, máxime si tenemos en cuenta que nos encontramos ante una de las libertades que contribuyen con mayor vigor a consolidar el Estado social y democrático de derecho.

La Unión Europea, en sintonía con sus fines marcadamente políticos y económicos que se encuentran en la génesis de esta organización, no contempla el derecho a la libertad de asociación hasta su regulación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000. Con todo, la política comunitaria ha producido diferentes documentos referidos, al menos colateralmente, al fenómeno asociativo. En ellos se proclama reiteradamente la función clave que desempeñan los entes asociativos en la consolidación de la Unión en los planos socio-político y económico, por lo que se hace patente el requisito indeclinable de apoyar y dar cauce adecuado al asociacionismo en sus diversas modulaciones.

En esta directriz de pleno apoyo al derecho de asociación tanto a nivel de Estados Miembros como de la Unión, se elaboró el proyecto de Estatuto de la Asociación Europea con el que se pretendió dar una regulación en el ordenamiento jurídico comunitario al fenómeno asociativo transnacional. Dicho Proyecto supuso un punto de inflexión en el primitivo ideario comunitario, ya que revela su ampliación a fines no genuinamente económicos. No obstante, no se dio en aquel momento el salto cualitativo de considerar, el de asociación, como un derecho fundamental, como lo demuestra el hecho de que su regulación quede enmarcada dentro de las denominadas empresas de la economía social (fundaciones, asociaciones, cooperativas, mutualidades) y que el proyecto de Estatuto de Asociación Europea tome como patrón para su regulación el Proyecto de Estatuto de Sociedad Anónima Europea. A partir de todos estos datos, resulta extraño constatar que, a pesar de la transcendencia que el movimiento asociativo adquiere en tales documentos comunitarios, no existan normas comunitarias vinculantes sobre el particular, hasta la promulgación de la Carta antes aludida.

Dicha Carta de los Derechos Fundamentales arranca del mismo punto de partida que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, al no tomar en consideración la obligación positiva de los poderes públicos de ayudar al desarrollo y fomen-

to de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, a los tradicionales límites a los derechos fundamentales consagrados en dicho Convenio, aúna la exigencia del respeto a los principios de legalidad y proporcionalidad, así como al contenido esencial del derecho de que se trate y, finalmente, exige que la limitación tenga como objetivo alcanzar las metas de interés general marcadas por la Unión Europea o el debido respeto a los derechos ajenos.

Conviene resaltar que el punto más novedoso introducido por la Carta con respecto al Convenio estriba, precisamente, en la mención explícita del concepto de contenido esencial, como límite inderogable a las posibles interdicciones de los derechos fundamentales. A esta última consideración se añade el contenido mínimo garantizado del derecho en cuestión, todo ello en atención a la dignidad de la persona humana considerada como parte de la esencia de los derechos inscritos en la Carta.

Si lo anteriormente dicho se refiere al plano normativo, desde el punto de vista práctico la jurisprudencia de la Unión Europea, a través del Tribunal de Justicia de Luxemburgo se ha producido, básicamente, alrededor de asuntos de índole económica o de carácter interno, sobre todo en el periodo anterior al nacimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, no dejaba de resultar llamativo que entrase a valorar sobre los derechos fundamentales de modo tangencial pero, en todo caso, con determinación, llegando a otorgarles primacía sobre las libertades económicas; como por ejemplo, la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios, etcétera, reconocidas en los distintos tratados comunitarios. Este posicionamiento provenía de la constatación, por parte del Tribunal de Luxemburgo, de la dignidad humana como la realidad que vertebraba toda la construcción y desarrollo posterior de los derechos fundamentales en el seno de la Unión. Hasta tal punto se mostraba el Tribunal de Luxemburgo como un decidido defensor de la dignidad humana que legitimaba la no aplicación de una normativa comunitaria por parte de un Estado Miembro, siempre que ello se hiciera con el fin de facilitar el respeto a la dignidad humana, como veremos en su lugar oportuno.

Fiel a su preocupación por los derechos fundamentales, la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proclama el rango fundamental del derecho de asociación, mucho antes de su reconocimiento en la Carta de los Derechos Fundamentales del año 2000.<sup>1</sup> Por lo demás, con respecto a este derecho, recorre un camino muy similar al transitado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo), desde la afirmación de las dimensiones positiva y negativa, así como de la existencia de los legítimos límites que se le puedan imponer al derecho de asociación. En esta evolución jurisprudencial, el Tribunal Europeo ha desperdiciado la ocasión de elaborar una doctrina más favorable y adecuada a la realidad de los derechos fundamentales al no recoger el deber de los Estados de promoverlos, más allá de la mera protección.<sup>2</sup>

De entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea, el presente trabajo hace hincapié en dos de ellos: Italia y España.

En Italia la regulación del derecho de asociación destaca porque su evolución histórica estuvo fuertemente marcada por la hostilidad desplegada por los poderes públicos hacia este derecho. Fueron los autores y la jurisprudencia los que han ido abriendo brecha para posibilitar sucesivas reformas legislativas superadoras de dicha inicial posición tradicional. En efecto, a partir de la década de los 50, dichos operadores jurídicos al reclamar mayores espacios para la autonomía privada, fueron posibilitando sucesivas reformas legislativas en este contexto que, finalmente, han transformado notablemente los rasgos fisonómicos de los entes asociativos. Así, la inveterada distinción entre asociaciones reconocidas y no reconocidas ha ido perdiendo gran parte de su sentido mediante

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995, *Bosman*.

<sup>2</sup> Del estudio de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo con relación al derecho de asociación, especialmente en sus vertientes de partidos políticos y sindicatos, me he ocupado en el siguiente artículo: Martín Huertas, A., “Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a partidos políticos y a sindicatos”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 23, 2010, pp. 85-120.

el establecimiento de determinadas medidas legislativas que han culminado con el decreto del presidente de la República del 4 de febrero de 2000. De este modo, el reconocimiento de la personalidad jurídica, en contraposición con el régimen anterior, pasa a ser un trámite automático al haber desaparecido la fiscalización administrativa sobre los fines que el ente se propone conseguir y haberse instaurado, por otro lado, veloces controles para comprobar la licitud de los mismos, así como la adecuación del patrimonio a aquellos.<sup>3</sup>

Además, la incidencia de leyes especiales de índole tributaria, que han ido apareciendo con profusión a partir de la década de los noventa, ha acentuado la aproximación de los regímenes de ambas clases de asociaciones, desde el momento en que los beneficios fiscales se atribuyen en función de la repercusión social de la finalidad perseguida por la asociación exigiéndose, también, el cumplimiento de una serie de requisitos, con independencia de que la asociación haya adquirido o no la personalidad jurídica. Ello ha provocado que la tradicional clasificación entre asociaciones reconocidas y no reconocidas se vea sustituida por la que separa a las asociaciones sin más y las que quedan sometidas a la legislación especial de incentivos, con el consiguiente riesgo de contaminación de la órbita fiscal en la civil. Estas notas nos llevarán a concluir que, en la actualidad, la única virtualidad que posee la inscripción es de índole promocional, de cara al exterior, sin que desempeñe una función genuinamente jurídica.<sup>4</sup>

La auténtica crítica que puede hacerse al ordenamiento jurídico italiano consiste en que la regulación de las asociaciones, al carecer de una ley general, queda sometida a la arcaica disciplina en la materia contenida en el código civil. Con ello, se pone

<sup>3</sup> Con todo, los inconvenientes de todo trámite burocrático que entraña el proceso de reconocimiento, unido a las reformas operadas con respecto a las asociaciones de hecho, determinan que en la práctica, la mayoría de las asociaciones, entre las que se cuentan los partidos políticos y los sindicatos, se muestran renuentes a la hora de optar por el reconocimiento.

<sup>4</sup> Véase el capítulo IV, apartado 7 de este trabajo.

de manifiesto la inaplazable reforma de dicho cuerpo normativo para adaptarlo a la actual realidad legislativa del país. Dicha necesidad se acentúa por el hecho de que, también, la tradicional contraposición existente entre entes *non profit* y entes con naturaleza lucrativa prácticamente se ha borrado. Ello queda probado por la constatación de que en los últimos decenios los entes colectivos morales y los societarios han aproximado sus respectivos regímenes, ya que se han creado entes societarios que carecen de la finalidad de perseguir un lucro subjetivo, mientras que, por el contrario, un número considerable de entes morales despliegan regularmente actividades de empresa.

En España, el reconocimiento de la libertad asociativa aparece plasmado en sus diversas Constituciones históricas y en su código civil desde épocas muy tempranas. Sin embargo, ha sido necesario que transcurrieran 24 años desde la promulgación de la actual Constitución de 1978 para que apareciera una ley orgánica que desarrollase adecuadamente su contenido, la ley orgánica del 22 de marzo de 2002, que es la que actualmente regula la materia con carácter general en España. Dicha ley presenta como un punto nuclear el referente del contenido esencial que planea sobre todo el articulado de la misma. De ahí que el análisis de dicho ordenamiento jurídico se realizará bajo el prisma de la mencionada institución jurídica.

No obstante, la ley no descende a los verdaderos problemas de regulación jurídica-privada de esta realidad, ya que se trata más bien de una ley de contenido político y no de régimen jurídico del derecho de asociación. La razón de ello es que nació sumamente marcada por la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 173/1998, del 23 de julio que resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el abogado del Estado contra gran parte de los preceptos de la entonces vigente Ley de Asociaciones del País Vasco 3/1988, del 12 de febrero, por entender que dicha ley autonómica regulaba aspectos de las asociaciones reservados a la competencia del Estado. Ciertamente, el sistema español presenta una complejidad especial por la incidencia de pluralidad de órganos y de ámbitos materiales con

títulos competenciales para el Estado y las Comunidades autónomas. Sobre este diseño de la realidad geopolítica del actual Estado español, la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación y con el precedente de la aludida sentencia se limitó a definir el marco de las competencias del Estado en materia de asociaciones, por un lado, y de las Comunidades autónomas por otro. El efecto no se hizo esperar, ya que al poco tiempo de su aparición la mayoría de las Comunidades autónomas se dotaron de su propia Ley de Asociaciones (con anterioridad a la ley orgánica sólo habían procedido a tal regulación las Comunidades autónomas del País Vasco y de Cataluña). El resultado fue que la ley orgánica que se gestó en estas coordinadas reviste la configuración de una Ley de marcado sabor político que, erróneamente, contempla a las asociaciones como un todo y no sirve para resolver los problemas que se le plantean a las personas en este campo, que es como debería ser una buena ley privada.

A la luz de estas realidades constatadas a través del análisis de los diferentes ordenamientos jurídicos examinados, podemos sacar algunas conclusiones con respecto a la libertad asociativa en México. El reconocimiento de dicha libertad sigue la misma tónica que la adoptada en el ámbito europeo al consagrarla como un derecho fundamental garantizado al más alto nivel legislativo. Además, como todo derecho, es objeto de las pertinentes limitaciones que diseñan adecuadamente su contorno, atendiendo tanto a la vertiente individual como social de las dimensiones que comprende este derecho. Asimismo, la riqueza y variedad que puede adoptar el fenómeno asociativo queda pertinentemente reflejado mediante diversas normativas que regulan adecuadamente sus manifestaciones más paradigmáticas, en especial los partidos políticos y los sindicatos.

No obstante, se puede observar que la legislación mexicana adolece, igualmente, de algunos de los defectos que presentan los ordenamientos jurídicos estudiados. En primer lugar, la ausencia de una ley general reguladora del derecho de asociación dificulta la plena efectividad del reconocimiento de este derecho. Al igual que en el caso italiano, la única regulación de carácter general

resulta ser una ley de incentivo,<sup>5</sup> que si bien pone de relieve el mayor compromiso de los poderes públicos con respecto al desarrollo del asociacionismo, se revela insuficiente a la hora de facilitar la implementación del derecho que nos ocupa.

En segundo lugar, la administración pública mexicana, al igual que algunas de las europeas, haciendo uso de su soberanía nacional, llega a conculcar en mayor o menor medida el derecho de asociación, lo que afecta a las organizaciones de la sociedad civil.<sup>6</sup> Estas eventuales restricciones se muestran especialmente virulentas cuando se trata de la vertiente sindical de la libertad asociativa. Concretamente, el diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México denuncia que las “declaraciones interpretativas permiten que subsistan, dentro de la legislación mexicana, una serie de restricciones, exigencias e impedimentos para la libertad de asociación sindical”, restricciones que no están justificadas porque “no son de aquellas que pueden ser necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades ajenos”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 2004.

<sup>6</sup> En el foro “Desafíos al derecho de asociación en México y América Latina”, celebrado en la ciudad de México, se denunció: que las prácticas de certificación negativa y de afiliación obligatoria, los intentos gubernamentales por controlar el acceso de las organizaciones de la sociedad civil a foros nacionales e internacionales, el no reconocimiento jurídico, así como el acoso y la intimidación sistemáticos, las campañas de descrédito y desinformación sobre la naturaleza y funciones de las organizaciones, las agresiones físicas y el uso discrecional de la ley para inhibir la acción de éstas, eran constantes en los países integrantes del foro “a pesar de la expresión discursiva de los gobiernos de respetar irrestrictamente el derecho de asociación”. Véase, Concha Malo, M., *El derecho de asociación*, <http://www.jornada.unam.mx>.

<sup>7</sup> Kompass, A. (coord.), *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en México, 2003, apartado 2.3.2.2. Sin embargo, los sindicatos, en cuanto a su órbita dirigente, gozan de grandes atribuciones y potestades en la vida política y social mexicana.

A pesar de estos defectos, adelantamos ya que nuestro juicio acerca de la regulación mexicana del derecho de asociación es favorable, como se expondrá en la parte final de este trabajo. No cabe duda, no obstante, que en los posibles desaciertos que se han apreciado pueden servir declaraciones hermenéuticas realizadas por los Tribunales del más Alto Rango como el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal de Estrasburgo. El primero recalca, en esta línea, la importancia de una justificación razonable para proceder a introducir cortapisas en los derechos fundamentales que, en cualquier caso, han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y la esencia de los derechos afectados.<sup>8</sup> Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo) destaca que esta labor hermenéutica y de configuración del derecho de asociación debe ser dominada por el enfoque que concede especial importancia al respeto y fomento de la democracia, pero precisando que no debe degenerar en una dictadura de las mayorías, sino permitir el reconocimiento apropiado de las minorías. Se subraya la necesidad de una justa valoración en el establecimiento de límites al ejercicio del derecho de asociación mediante la aplicación del principio de proporcionalidad y siempre con el debido respeto a su contenido esencial. Además, se impone a los Estados miembros del Consejo de Europa la obligación de proteger los derechos recogidos en el Convenio Europeo frente a posibles vulneraciones por parte de terceros.<sup>9</sup>

Teniendo en cuenta estas perspectivas, aún queda un largo camino por recorrer ya que el pleno reconocimiento del derecho de asociación todavía no ha encontrado un marco regulatorio óptimo ni en los diversos ordenamientos jurídicos europeos ni en el mexicano. Aún así, el horizonte del futuro se muestra esperanzador dado que se percibe un cierto movimiento global de

<sup>8</sup> Sentencias del Supremo Tribunal Constitucional 193/2006, del 19 de junio, FJ 2o.a; 292/2000, del 30 de noviembre, FJ 11o.

<sup>9</sup> STEDH Sorensen y Rasmussen contra Dinamarca, del 11 de enero de 2006.

iniciativas legislativas propuestas desde diversos ámbitos, no solamente a nivel estatal o público, sino también promovidas por el sector privado. Dicho movimiento está en concordancia con la creciente importancia que las entidades no lucrativas han alcanzado a la hora de complementar la labor de los Estados (tanto europeos como el Estado-Nación mexicano) para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas e individuales de sus ciudadanos. Aprovechando este movimiento de la sociedad civil, sería deseable que los Estados no se limitasen simplemente a proteger, sino que también deberían promover, a través de medidas fiscales y de cualquier otra índole, el movimiento asociativo en sus diversas modalidades, para dar pleno cumplimiento al reconocimiento constitucional, en todos ellos, del derecho de asociación. En este contexto, parece que la elaboración, por parte del poder legislativo, de una ley general reguladora de tal derecho se presenta como la tarea ineludible que los Estados deberían acometer.<sup>10</sup>

Finalmente, no podemos olvidar que la promoción de la libertad asociativa repercute colateral, pero necesariamente en el goce y ejercicio de otros derechos fundamentales que encuentran en aquella su soporte. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirma en repetidos pronunciamientos y contundentemente la interrelación medular existente entre los diversos derechos fundamentales, de tal modo que la conculcación de uno lleva consigo el desconocimiento de otros. En el supuesto particular de la libertad del derecho de asociación, se ven singularmente implicadas la libertad de opinión, de conciencia y de religión, así como la libertad de reunión y, en algunas circunstancias, el res-

<sup>10</sup> En este sentido, llama la atención que así como el reconocimiento en las distintas cartas magnas del derecho fundamental de asociación se recoge en épocas muy tempranas (en México, desde 1917), su posterior desarrollo legislativo parece exigir un mayor lapso de tiempo (en España, la actual ley orgánica reguladora del derecho de asociación es del año 2002; por tanto, aparece 24 años después del texto constitucional y, a pesar de todo, adolece de ciertas carencias. Para un mayor análisis de esta cuestión, véase Martín Huertas, A., *El contenido esencial del derecho de asociación*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2009.

peto a la vida privada y familiar.<sup>11</sup> De ahí que el derecho de asociación deba ser fuertemente protegido, respetado y potenciado, no sólo como derecho fundamental en sí mismo, sino, en tanto en cuanto constituye la base para el adecuado ejercicio de otros derechos fundamentales.

<sup>11</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Segerstedt-Wiberg y otros contra Suecia*, del 6 de junio de 2006.